ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

17 september 2009 *

In zaak C-520/07 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 21 november 2007,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Gross en B. Martenczuk als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

MTU Friedrichshafen GmbH, vertegenwoordigd door T. Lübbig en M. le Bell, Rechtsanwälte,

verzoekster in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, A. Tizzano (rapporteur), A. Borg Barthet, E. Levits en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: R. Grass,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 februari 2009,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 september 2007, MTU Friedrichshafen/Commissie (T-196/02, Jurispr. blz. II-2889; hierna: „bestreden arrest"), waarbij artikel 3, lid 2, van beschikking 2002/898/EG van de Commissie van 9 april 2002 betreffende de staatssteun van Duitsland ten gunste van SKL Motoren- und Systembautechnik GmbH (PB L 314, blz. 75; hierna: „litigieuze beschikking") nietig is verklaard, voor zover hierin wordt bepaald dat MTU Friedrichshafen GmbH (hierna: „MTU") hoofdelijk aansprakelijk is voor de terugbetaling van 2,71 miljoen EUR.

Rechtskader

2 Artikel 10 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1; hierna: „verordening") luidt:

„1. Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.

2. Zo nodig verzoekt zij de betrokken lidstaat om informatie. Artikel 2, lid 2, en artikel 5, leden l en 2, zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Indien de betrokken lidstaat, ondanks een aanmaning overeenkomstig artikel 5, lid 2, de gevraagde informatie niet binnen de door de Commissie gestelde termijn verstrekt of onvolledige informatie verstrekt, verlangt de Commissie de te verstrekken informatie bij beschikking (‚bevel tot het verstrekken van informatie'). In deze beschikking wordt aangegeven welke informatie wordt verlangd, en wordt een passende termijn gesteld waarbinnen deze moet worden verstrekt."

3 Artikel 13, lid 1, van de verordening bepaalt:

„Het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun resulteert in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4. In geval van een beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure wordt de procedure afgesloten bij een beschikking overeenkomstig artikel 7. Indien een lidstaat niet voldoet aan een bevel tot het verstrekken van informatie, wordt de beschikking op grond van de beschikbare informatie gegeven."

4 Artikel 14, lid 1, van de verordening luidt:

„Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen (‚terugvorderingsbeschikking'). De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht."

Voorgeschiedenis van het geding

5 Bij schrijven van 9 april 1998 hebben de Duitse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van meerdere steunmaatregelen die via de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben waren genomen ten gunste van SKL Motoren- und Systemtechnik GmbH (hierna: „SKL-M"), een onderneming uit de sector scheepsmotorenbouw, in het kader van haar herstructurering.

6 In 1997 ontstond een contractuele verhouding tussen SKL-M en MTU, een onderneming die krachtige dieselmotoren produceert, met het oog op de overname van SKL-M door MTU.

7 In het bijzonder sloten deze ondernemingen op 5 november 1997 twee overeenkomsten. Bij de eerste overeenkomst werd MTU een optie op de verwerving van de aandelen van SKL-M toegekend. In de tweede overeenkomst, Wechselseitiger Lizenz- und Kooperationsvertrag zwischen SKL-M und MTU genaamd (hierna: „WLKV"), die de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming tot doel had, werden ten eerste de voorwaarden vastgesteld voor het gemeenschappelijke gebruik van de bestaande knowhow van beide ondernemingen, en ten tweede de voorwaarden voor de ontwikkeling, de productie alsmede voor de verkoop van twee nieuwe types motoren.

8 Overeenkomstig artikel 5 van deze tweede overeenkomst werd MTU op 15 juni 2000 het recht verleend om ten aanzien van derden exclusief gebruik te maken van de in deze overeenkomst bedoelde knowhow, inclusief op die datum bestaande industriële-eigendomsrechten of aanvragen om inschrijving van dergelijke rechten. Als tegenprestatie ontving SKL-M een bedrag van 6,71 miljoen DEM (3,43 miljoen EUR) om de gemaakte ontwikkelingskosten te dekken.

9 De Commissie liet de Duitse autoriteiten bij brief van 8 augustus 2000 weten dat zij had besloten de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden (PB 2001, C 27, blz. 5), en nodigde belanghebbenden uit hun opmerkingen kenbaar te maken. Daarbij vroeg zij de Duitse autoriteiten ook of MTU van de aan SKL-M verleende steun had geprofiteerd of dat alsnog kon doen.

10 Op 1 september 2000 werd tegen SKL-M een faillissementsprocedure ingeleid.

11 De Bondsrepubliek Duitsland diende haar opmerkingen over het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in bij diverse in 2000 en 2001 verstuurde brieven.

12 Omdat zij met deze antwoorden niet tevreden was, gelastte de Commissie bij brief van 19 september 2001 de Duitse autoriteiten op grond van artikel 10 van de verordening, haar de informatie te verstrekken die nodig was om te beoordelen of de aan SKL-M verleende steun verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. In deze brief merkte de Commissie met name op dat zij uit de informatie in haar bezit niet kon opmaken of een gedeelte van de steun aan SKL-M veeleer in het belang van MTU dan in dat van SKL-M was gebruikt, en evenmin of MTU de in de WLKV opgenomen optie had uitgeoefend om de door SKL-M ontwikkelde knowhow te kopen tegen een prijs die niet overeenkwam met de werkelijke of de verwachte marktwaarde. Op 9 november 2001 liet de Commissie bovendien weten dat zij bij gebreke van deze informatie overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de verordening een definitieve beschikking zou vaststellen op grond van de gegevens in haar bezit.

13 Bij brieven van 23 januari, 26 februari en 11 maart 2002 voldeden de Duitse autoriteiten aan dit bevel tot informatieverstrekking. Op 5 maart 2002 deden zij de Commissie ook een aantal opmerkingen toekomen die MTU op 1 oktober en 21 november 2001 aan de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben had gestuurd, over het gebruik van de knowhow van SKL-M en de prijs die op grond van de WLKV aan deze onderneming was betaald.

14 Op 9 april 2002 gaf de Commissie de litigieuze beschikking, waarin zij vaststelde dat de herstructureringssteun aan SKL-M niet voldeed aan de voorwaarden van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1994, C 368, blz. 12), en voorts dat de Bondsrepubliek Duitsland onvoldoende informatie had verstrekt om te kunnen uitsluiten dat MTU via de WLKV indirect had geprofiteerd van de steun die SKL-M tijdens de herstructurering had ontvangen ter compensatie van haar verliezen.

15 In dit verband constateerde de Commissie met name dat de prijs die MTU aan SKL-M had betaald voor de overdracht van de knowhow, die was vastgesteld op basis van de in 1997 geraamde ontwikkelingskosten, 5,30 miljoen DEM lager bleek te liggen dan de ontwikkelingskosten die SKL-M in werkelijkheid had gedragen.

16 Daar de Duitse autoriteiten geen objectieve informatie over de reële of vermoedelijke marktwaarde van deze knowhow hadden verstrekt, stelde de Commissie vast dat de aan SKL-M toegekende herstructureringssteun mogelijk had gediend om de door de ontwikkeling van de knowhow veroorzaakte verliezen — althans gedeeltelijk — te compenseren, welke knowhow mogelijk eerder in het belang van MTU was gebruikt dan in dat van SKL-M. Laatstgenoemde onderneming, die onder zeggenschap van de overheid stond, zou dan een financieel risico hebben gedragen dat niet strookte met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. In punt 86 van de litigieuze beschikking heet het dat de knowhowoverdracht dan ook zou hebben kunnen neerkomen op een overdracht van staatsmiddelen aan MTU ten bedrage van maximaal 5,30 miljoen DEM.

17 De Commissie kwam bijgevolg tot de conclusie dat de staatssteun van de Duitse autoriteiten aan SKL-M ten bedrage van 67,017 miljoen DEM (34,26 miljoen EUR) onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en dat SKL-M en MTU hoofdelijk aansprakelijk waren voor de terugbetaling van 5,30 miljoen DEM (2,71 miljoen EUR) van het door genoemde autoriteiten terug te vorderen totaalbedrag (artikel 3, lid 2, van de litigieuze beschikking).

18 Op 28 juni 2002 stelde MTU bij het Gerecht van eerste aanleg beroep in tot nietigverklaring van deze bepaling van de litigieuze beschikking.

Bestreden arrest

19 MTU voerde ter staving van haar beroep tot nietigverklaring twee middelen aan: 1) motiveringsgebreken en onjuiste rechtsopvatting inzake het vervuld zijn van de voorwaarden voor staatssteun te haren gunste, en 2) onjuiste toepassing van artikel 13, lid 1, van de verordening en schending van de procedurele waarborg van een correct en onpartijdig onderzoek van de feiten.

20 Het Gerecht onderzocht onmiddellijk het tweede middel en stelde in de punten 39 tot en met 45 van het bestreden arrest allereerst vast dat de Commissie had voldaan aan de procedureregels van de artikelen 10, lid 3, en 13, lid 1, van de verordening, om de litigieuze beschikking op grond van de beschikbare informatie te kunnen vaststellen.

21 Het Gerecht merkte in punt 46 van het bestreden arrest echter op dat genoemd artikel 13, lid 1, de Commissie niet toestaat een bepaalde onderneming — zij het hoofdelijk — aansprakelijk te stellen voor de terugbetaling van een bepaald gedeelte van de met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun, wanneer de overdracht van staatsmiddelen aan die onderneming louter wordt verondersteld.

22 Het Gerecht overwoog in punt 48 van het bestreden arrest dat de bij artikel 3, lid 2, van de litigieuze beschikking opgelegde hoofdelijke terugbetalingsverplichting berustte op veronderstellingen die door de informatie in het bezit van de Commissie noch bevestigd noch weerlegd konden worden. In punt 47 van dat arrest merkte het Gerecht met name op dat de Commissie zich in punt 88 van de litigieuze beschikking had beperkt tot de vaststelling dat „op grond van de beschikbare informatie niet uit te sluiten [viel]" dat MTU naar aanleiding van de aankoop van knowhow tegen als voordelig te beschouwen voorwaarden had geprofiteerd van een middelenoverdracht door SKL-M.

23 In punt 50 van het bestreden arrest oordeelde het Gerecht bovendien dat het opleggen aan een bepaalde onderneming van een hoofdelijke verplichting tot terugbetaling van een gedeelte van de steun met een beroep op artikel 13, lid 1, van de verordening geenszins het noodzakelijke gevolg is van de uitvoering van de in het EG-Verdrag neergelegde procedure inzake staatssteun, „aangezien de lidstaat die de terug te vorderen steun heeft verleend hoe dan ook gehouden is deze onder toezicht van de Commissie terug te vorderen van de werkelijke ontvangers, zonder dat deze ontvangers in de beschikking uitdrukkelijk hoeven te worden genoemd en zonder dat a fortiori moet worden aangegeven welk bedrag door elk van hen moet worden terugbetaald".

24 In het licht van deze overwegingen verklaarde het Gerecht, zonder in te gaan op het eerste middel ter onderbouwing van het aldaar aanhangige beroep, artikel 3, lid 2, van de litigieuze beschikking nietig, voor zover MTU hierbij een hoofdelijke verplichting werd opgelegd om een gedeelte van de aan SKL-M toegekende steun terug te betalen.

Conclusies van partijen

25 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak zelf af te doen door het beroep tot nietigverklaring ongegrond te verklaren;

— MTU te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening en in die van de procedure in eerste aanleg.

26 MTU verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, de hogere voorziening ongegrond te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

27 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de Commissie twee middelen aan die zijn ontleend aan de onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht bij de uitlegging van de artikelen 13, lid 1, en 14, lid 1, van de verordening blijk zou hebben gegeven.

Eerste middel

— Argumenten van partijen

28 Met haar eerste middel stelt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 46 tot en met 51 van het bestreden arrest ervan uit te gaan dat een beschikking die alleen op grond van de beschikbare informatie in de zin van artikel 13, lid 1, van de verordening is vastgesteld, niet mag worden gebruikt ter aanwijzing van de daadwerkelijke ontvanger van de steun, van wie de terugbetaling daarvan moet worden verlangd.

29 Volgens de Commissie vindt een dergelijke uitlegging geen enkele steun in de verordening, in het bijzonder in de bewoordingen van de artikelen 13, lid 1, en 14, lid 1, ervan.

30 De terugvorderingsbeschikking als bedoeld in laatstgenoemd artikel maakt namelijk integraal deel uit van de negatieve beschikking die in het geval van onrechtmatige steun op grond van de beschikbare informatie kan worden gegeven.

31 De tegengestelde uitlegging die door het Gerecht is gegeven, heeft volgens de Commissie overigens schadelijke gevolgen. Om te beginnen kan op grond van die uitlegging geen doeltreffend gemeenschapstoezicht op de staatsteun worden verzekerd, dat, zoals in punt 13 van de considerans van de verordening wordt bevestigd, juist tot doel heeft, de verstoring van de mededinging als gevolg van onrechtmatige steun ongedaan te maken door de ten onrechte ontvangen bedragen onverwijld terug te vorderen. Verder leidt een dergelijke uitlegging ertoe dat de Commissie het merendeel van haar „pressiemiddelen" op dit gebied wordt ontnomen, hetgeen de doeltreffendheid van de procedures voor terugvordering van onrechtmatige steun ernstig kan schaden doordat minder coöperatieve lidstaten worden bevoordeeld.

32 Volgens MTU is dit middel niet-ontvankelijk, aangezien de Commissie een argument weerlegt dat het Gerecht in werkelijkheid geenszins heeft geformuleerd.

33 MTU benadrukt dat de Commissie in ieder geval de procedureregels heeft geschonden die gelden bij het geven van een beschikking krachtens artikel 13, lid 1, van de verordening, aangezien de Duitse autoriteiten alle gevraagde informatie naar behoren hadden verstrekt. De secundaire vraag, te weten of de Commissie een beschikking betreffende de vraag wie de steunontvanger is, in beginsel mag baseren op de beschikbare informatie, behoeft dan ook niet te worden beantwoord.

— Beoordeling door het Hof

34 Vóór alles zij vastgesteld dat dit middel berust op een verkeerde lezing van de relevante punten van het bestreden arrest.

35 Anders dan de Commissie stelt, vloeit uit die punten namelijk niet voort dat het Gerecht algemeen heeft uitgesloten dat bij een op artikel 13, lid 1, van de verordening

gebaseerde beschikking de daadwerkelijke begunstigde of begunstigden van de betrokken steunmaatregel kan of kunnen worden aangewezen en hun derhalve een terugbetalingsverplichting kan worden opgelegd.

36 Het Gerecht heeft in punt 45 van het bestreden arrest integendeel duidelijk het beginsel bevestigd dat de Commissie, „wanneer de betrokken lidstaat haar de hem gevraagde informatie niet heeft verstrekt, op grond van de beschikbare informatie een beschikking [kan] geven waarbij de onverenigbaarheid van de steun wordt vastgesteld, en, in voorkomend geval, overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 659/1999 de betrokken lidstaat [kan] gelasten de steun van de ontvangers ervan terug te vorderen."

37 Zoals uit de punten 46 tot en met 51 van het bestreden arrest blijkt, is het Gerecht in werkelijkheid slechts op grond van de omstandigheden die kenmerkend zijn voor dit geval, met name het feit dat het gedeelte van de beschikking van de Commissie waartegen het beroep tot nietigverklaring is gericht, volgens het Gerecht berust op loutere veronderstellingen, in genoemd punt 51 tot de conclusie gekomen dat „de Commissie zich [in casu] niet [kon] baseren op artikel 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999 om MTU bij de bestreden beschikking een hoofdelijke verplichting tot terugbetaling van een gedeelte van de aan SKL-M verleende steun op te leggen."

38 In die omstandigheden moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Tweede middel

— Argumenten van partijen

39 Met haar tweede middel stelt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het ten onrechte ervan is uitgegaan dat het gedeelte van de litigieuze beschikking waartegen het beroep tot nietigverklaring is gericht,

berust op een loutere veronderstelling die niet voldoet aan de eisen die gelden voor beschikkingen die worden gegeven op grond van de beschikbare informatie in de zin van artikel 13, lid 1, van de verordening.

40 Enerzijds voert de Commissie aan dat het, anders dan de rechter in eerste aanleg heeft bevestigd, onmogelijk is om absolute zekerheid te eisen in het kader van een beschikking die op grond van de beschikbare informatie wordt gegeven.

41 Artikel 13, lid 1, van de verordening staat de Commissie namelijk uitdrukkelijk toe een dergelijke beschikking te geven, wanneer zij, ondanks een naar behoren gegeven bevel tot het verstrekken van informatie, van de nationale autoriteiten niet de relevante informatie heeft ontvangen. Het is in een dergelijke situatie dan ook mogelijk dat de beschikbare informatie incompleet en fragmentarisch blijft, maar toch ten minste een voldoende basis vormt voor de door de Commissie aangevoerde veronderstelling. Dit blijkt overigens a contrario uit de rechtspraak dat de Commissie zich slechts kan beroepen op het fragmentarische en onvolledige karakter van de informatie waarover zij beschikt, indien zij een verzoek om inlichtingen aan de betrokken lidstaat heeft gericht. In dit verband verwijst de Commissie naar het arrest van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie (C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punt 29).

42 Anderzijds verwijt de Commissie het Gerecht dat het de informatie waarover zij beschikte als een „loutere veronderstelling" heeft gekwalificeerd, terwijl deze informatie, op basis waarvan zij mocht veronderstellen dat een gedeelte van de steun naar MTU was gegaan, geloofwaardige inlichtingen betrof die met name afkomstig waren uit een advies van de curator van SKL-M, zoals blijkt uit de punten 79 tot en met 86 van de litigieuze beschikking.

43 MTU stelt dat dit tweede middel niet-ontvankelijk is, omdat daarmee ten dele enkel wordt opgekomen tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht, en ten dele slechts algemene juridische opmerkingen worden gemaakt die niet rechtstreeks in verband staan met deze zaak.

44 Inhoudelijk gezien stelt MTU in wezen dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat loutere veronderstellingen niet volstaan als basis voor een bevel tot terugvordering, en verder dat de Commissie zich in casu daadwerkelijk had gebaseerd op dergelijke veronderstellingen wat betreft het bestaan van een voordeel voor MTU alsook het bedrag hiervan.

45 Volgens MTU had de Commissie namelijk geen betrouwbare informatie waarop zij een bevel tot terugvordering jegens haar kon baseren. De Commissie heeft zich in werkelijkheid gebaseerd op een veronderstelling die voortvloeide uit een oppervlakkig en partijdig onderzoek van de informatie in haar bezit, waaronder overigens gedetailleerde opmerkingen van MTU waaruit is gebleken dat zij geen enkel voordeel had genoten, omdat alle bepalingen van de overeenkomst tussen haar en SKL-M waren overeengekomen op basis van de marktvoorwaarden.

– Beoordeling door het Hof

46 Wat ten eerste de ontvankelijkheid van het onderhavige middel betreft, vloeit uit artikel 225, lid 1, EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie voort dat de hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen en moet zijn gebaseerd op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure van het Gerecht waardoor de belangen van de verzoekende partij in hogere voorziening zijn geschaad, dan wel schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht (zie met name arrest van 16 maart 2000, Parlement/Bieber, C-284/98 P, Jurispr. blz. I-1527, punt 30, en beschikkingen van 14 juli 2005, Gouvras/Commissie, C-420/04 P, Jurispr. blz. I-7251, punt 48, en 20 maart 2007, Kallianos/Commissie, C-323/06 P, Jurispr. blz. I-43, punt 10).

47 Anders dan MTU stelt, wordt met dit middel evenwel niet alleen de beoordeling, in eerste aanleg, van de feiten ter discussie gesteld, maar ook de uitlegging van artikel 13, lid 1, van de verordening betwist die het Gerecht heeft gegeven inzake de voorwaarden voor het geven van een beschikking op grond van de beschikbare informatie in de zin van deze bepaling. Volgens die uitlegging voldoet een op een veronderstelling

gebaseerde beschikking van de Commissie als die welke volgens het Gerecht in casu is vastgesteld, niet aan genoemde voorwaarden. Een dergelijke betwisting betreft derhalve een rechtsvraag.

48 Hieruit volgt dat dit middel ontvankelijk is, voor zover het is gericht tegen de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven aan de voorwaarden die gelden voor het geven van een beschikking op de grondslag van artikel 13, lid 1, van de verordening.

49 De argumenten waarmee de Commissie in het kader van dit middel opkomt tegen de beoordeling door het Gerecht van de bewijsmiddelen en waarbij het Gerecht wordt verweten geen rekening te hebben gehouden met bepaalde in de litigieuze beschikking vermelde informatie, zijn daarentegen niet-ontvankelijk.

50 Het Hof mag een dergelijke beoordeling namelijk niet toetsen, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de feiten en de bewijzen die aan de rechter in eerste aanleg zijn overgelegd (zie in die zin met name arresten van 2 maart 1994, Hilti/Commissie, C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42; 7 januari 2004, Aalborg Portland e. a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 49, en 23 maart 2006, Mülhens/BHIM, C-206/04 P, Jurispr. blz. I-2717, punt 28), hetgeen de Commissie in casu niet heeft aangetoond of zelfs maar gesteld.

51 Wat ten tweede de gegrondheid van dit middel betreft, zij om te beginnen opgemerkt dat het Gerecht, anders dan de Commissie stelt, geenszins heeft geëist dat zij absolute zekerheid moet hebben om een beschikking op basis van artikel 13, lid 1, van de verordening te geven.

52 Uit de punten 46 tot en met 48 van het bestreden arrest blijkt namelijk dat het Gerecht, in plaats van een dergelijke mate van zekerheid te eisen, slechts heeft opgemerkt dat de litigieuze beschikking is gegeven op basis van een loutere veronderstelling die door de informatie in het bezit van de Commissie noch werd bevestigd noch weerlegd,

aangezien de Commissie enkel heeft vastgesteld dat er geen gegevens waren op grond waarvan kon worden uitgesloten dat MTU had geprofiteerd van een overdracht van staatsmiddelen.

53 Het Gerecht heeft hiermee geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

54 Artikel 13, lid 1, van de verordening, waarin vaste rechtspraak wordt bevestigd (zie met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac Saint Frères", C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 22, en 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 18, en arrest Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, reeds aangehaald, punt 26), geeft de Commissie inderdaad de bevoegdheid om, in het geval dat zij vaststelt dat steunmaatregelen zijn ingevoerd of gewijzigd zonder dat die zijn aangemeld, een beschikking te geven waarin zij op grond van de beschikbare informatie haar standpunt bepaalt over de verenigbaarheid of onverenigbaarheid hiervan met de gemeenschappelijke markt, wanneer zij te maken krijgt met een lidstaat die zijn plicht tot samenwerking verzuimt en heeft nagelaten informatie te verstrekken, zoals zij had bevolen. Bovendien kan in voorkomend geval bij deze beschikking onder de in artikel 14 van de verordening bepaalde voorwaarden terugvordering van het reeds uitgekeerde steunbedrag worden verlangd.

55 Zoals door de advocaat-generaal in punt 50 van haar conclusie wordt gesuggereerd, kan deze mogelijkheid voor de Commissie evenwel niet aldus worden uitgelegd dat zij volledig wordt ontslagen van de verplichting om haar beschikkingen te baseren op gegevens met een bepaalde mate van betrouwbaarheid en samenhang die de door haar getrokken conclusies kunnen onderbouwen.

56 In een geval als het onderhavige dient de Commissie zich dus — zoals zij trouwens in hogere voorziening erkent — ten minste ervan te vergewissen dat de informatie waarover zij beschikt, ook al is deze onvolledig en fragmentarisch, een voldoende basis vormt om vast te stellen dat een onderneming een voordeel heeft gekregen dat staatssteun oplevert.

57 Deze overwegingen gelden des te meer wanneer de Commissie, zoals in de onderhavige zaak, gelast dat de steun wordt teruggevorderd van de ontvanger, aangezien een dergelijke terugbetaling er juist op is gericht de verstoring van de mededinging die voortkomt uit een bepaald concurrentievoordeel, op te heffen en aldus de toestand van vóór de steunverlening te herstellen (zie in die zin met name arresten van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 66, en 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punten 74-76).

58 Uit de in de voorgaande punten van dit arrest uiteengezette beginselen blijkt dat de Commissie niet mag veronderstellen dat een onderneming heeft geprofiteerd van een voordeel dat staatssteun vormt door simpelweg uit te gaan van een negatief vermoeden dat is gebaseerd op het ontbreken van informatie die tot de tegengestelde conclusie kan leiden, bij gebreke van andere gegevens die het bestaan van een dergelijk voordeel concreet kunnen aantonen.

59 Zoals in punt 52 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, heeft het Gerecht juist in het licht van het feit dat de litigieuze beschikking op een dergelijk vermoeden berust, geoordeeld dat deze beschikking niet geldig kon worden gebaseerd op artikel 13, lid 1, van de verordening.

60 Gelet op het bovenstaande, dient het tweede middel ten dele niet-ontvankelijk en ten dele ongegrond te worden verklaard.

61 Aangezien geen van de twee door de Commissie tot staving van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

62 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

63 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

64 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van MTU te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen